

EXPEDIENTE SAC: XXXX - - A., M. B. C/ G., H. R. -ORDINARIO - OTROS

SENTENCIA NUMERO: XXX. CORDOBA, 19/11/2021, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie “A” del seis (06) de junio del año dos mil veinte (punto 8 del Resuelvo) dictado por el Tribunal Superior de Justicia, los Señores Vocales de la Sala Civil y Comercial, Dres. M. Marta Cáceres de Bollati, Domingo J. Sesin y Luis Eugenio Angulo Martín, bajo la presidencia de la primera, proceden a dictar sentencia en los autos caratulados: “**A., M. B. C/ G., H. R. – ORDINARIO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN – EXPTE. N° XXXX**”, procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado con invocación de la causal prevista por el inc. 1° del art. 383 del CPCC?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los Sres. Vocales votan en el siguiente orden: M. Marta Cáceres de Bollati, Domingo J. Sesin y Luis Eugenio Angulo Martín.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA M. MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DIJO:

I. El demandado, con patrocinio letrado de la Dra. M. R. C. y del Dr. R. A. G., deduce recurso de casación contra la Sentencia n.º XXX de fecha 26 de agosto de 2020, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial de Octava Nominación de esta ciudad, con fundamento en las causales previstas por los inc. 1º, 3º y 4º del art. 383 del CPCC.

Corrido traslado de la impugnación, es evacuado por la parte actora, con patrocinio del Dr. J. C. V..

Mediante Auto Interlocutorio n.º XXX, de fecha 4 de diciembre de 2020, el órgano jurisdiccional de alzada concedió la impugnación deducida con invocación del inc.1º del art. 383, CPCC y denegó la planteada con fundamento en los inc. 3º y 4º del mismo precepto.

Elevadas las actuaciones a esta sede, dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en condiciones de ser resuelta.

II. La crítica recursiva, en los límites en que fue habilitada por el a quo, admite el siguiente compendio:

Tras aludir a los recaudos de admisibilidad formal de la impugnación, el impugnante denuncia que la resolución atacada incurre en los vicios de falta de fundamentación lógica y legal e inobservancia de lo normado en los arts. 326 y 330 del CPCC. Afirma que la Cámara arriba a la conclusión asumida en base a una errónea interpretación de la norma aplicada para la fundamentación del fallo, pese a advertir la corrección de lo señalado por el Magistrado de primera instancia, en orden a que el objeto del proceso refiere a cuestiones patrimoniales derivadas de una unión convivencial constituida y concluida en vigencia del anterior código civil.

Sostiene que, en un excesivo marco interpretativo, con una evidente inclinación favoritista de género hacia la mujer e incurriendo en el extremo discriminatorio del que dice proteger, apela a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) y al desarrollo de los autores formulado en su torno, que entiende aplicables como doctrina interpretativa.

Expresa que la actora no planteó la cuestión en el sentido en que lo entiende la Cámara, sino que demandó la liquidación de una sociedad de hecho y así se dio trámite a la demanda, con independencia de que la sociedad invocada haya nacido paralelamente a la convivencia de las partes.

Continúa argumentando que la cuestión no se puede analizar como un efecto derivado de la convivencia y, mucho menos, equipararla a otra figura como la unión convivencial. Agrega que tampoco puede fundarse una resolución por afinidad a la doctrina y jurisprudencia en razón de que la institución no estaba expresamente legislada. Afirma que, además, esta última cuestión resulta intrascendente porque la actora no lo planteó en tales términos, sino que solicitó la liquidación de una supuesta sociedad de hecho.

En otro orden de ideas, denuncia que el Tribunal incurre en un yerro al afirmar que el conflicto planteado es de índole familiar, más allá del fuero en que tramite la causa, toda vez que no fue así planteado por la accionante. Al respecto, sostiene que en la demanda se pretende la liquidación de la supuesta sociedad de hecho, desde el estricto aspecto comercial y económico, por la participación laborativa que dice haber desempeñado y los aportes dinerarios que sostiene haber realizado, que fueron deviniendo de los distintos emprendimientos comerciales que ambas partes conjuntamente -según afirma- fueron desarrollando.

Agrega que la convivencia fue una circunstancia concerniente a una relación afectiva entre las partes que carecía de dirimencia a los fines de la resolución de la cuestión. Afirma que la solución de la Cámara parte de una premisa arbitraria, ajena a derecho y a la propia pretensión de la actora que, en su condición de mujer, por haber vivido veinte años con él, se ve beneficiada con el cincuenta por ciento de su patrimonio, en una abierta parcialidad al menos de la Vocal preopinante, de quien se conoce su idiosincrasia y participación activa en las “cuestiones de género” (entrecomillado en el original) y de su favoritismo a la calidad de mujer. Destaca que lo expresado, más allá de la discrepancia sobre la aplicación en la causa y no con el ideario, no implica un desmedro hacia la persona de la Vocal o su ideología.

Continúa aseverando que la pretensión debió resolverse como una cuestión de derecho civil y comercial y no a la luz de conceptos propios del derecho de familia y/o de derechos humanos. Asevera que es la propia resolución la que habla de discriminación hacia la actora en su condición de mujer e incurre en tal distinción, aun en la advertencia de que la aplicación del código velezano es la correcta. Agrega que, sin embargo, falla a la luz de la nueva normativa y demás convenciones internacionales que enumera, en abierta aplicación retroactiva de la ley, contrariando elementales derechos de raigambre constitucional, como los de igualdad y propiedad. En relación a este último, afirma que la resolución aparece como una confiscación de sus bienes por el solo hecho de que la actora es mujer y fue su concubina, pretendiendo darle el tratamiento de conviviente y hasta de cónyuge, pretendiendo una liquidación basada en una ganancialidad o comunidad de bienes propia de un matrimonio.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Concluye afirmando que la decisión quebranta los principios de razón suficiente y no contradicción al: 1) equiparar el instituto del matrimonio y sus efectos frente a la liquidación de una sociedad conyugal, con la unión convivencial incorporada por el CCCN y aun con una unión concubinaria gestada y extinguida bajo la vigencia del anterior Código Civil; 2) resolver la cuestión como si se tratase de una disolución de una relación convivencial y sus efectos, cuando debió abordarse en los términos planteados por la actora, como una liquidación de una sociedad de hecho; 3) aplicar retroactivamente la ley; 4) otorgar a los fundamentos en que se apoya la resolución impugnada una orientación propia del derecho de familia, de los derechos humanos, principio de no discriminación, violencia de género, etc., excediendo el marco del planteo formulado en la demanda y dejando a su parte en un punto

de indefensión, desapoderándolo de sus bienes al tener que distribuirlos en un cincuenta por ciento con quien fuera su concubina por el solo hecho de ser mujer.

Solicita que la cuestión se resuelva en observancia del art. 7 CCCN y, en consecuencia, se apliquen los arts. 1648, 1662 a 1666 y concordantes y los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Formula reserva del caso federal.

III. Ingresando al tratamiento de la pretensión impugnativa impetrada, anticipo criterio en sentido adverso al pretendido por el recurrente.

Es que, tal como se explicitará a continuación, un atento análisis de las constancias de la causa evidencia que los supuestos vicios de actividad enrostrados al pronunciamiento no se configuran en la especie, o bien resultan irrevisables por el carril impugnativo propuesto.

En efecto, los agravios que sustentan el recurso de casación no son en su conjunto otra cosa que objeciones a la solución de mérito acordada, por vía del cuestionamiento al encuadre normativo formulado por el órgano jurisdiccional de alzada.

En sustento de las consideraciones formuladas que avalan la conclusión anticipada, se analizan puntualmente cada una de las censuras expuestas en el recurso. Por razones de orden metodológico se alterará el orden en que fueron planteadas por el impugnante.

III.1. La denuncia de una extralimitación en el pronunciamiento de la Cámara debe ser desestimada.

Al respecto, el recurrente acusa que el Tribunal se habría excedido en los términos de su decisión en tanto la actora limitó su pretensión a la liquidación de una sociedad de hecho -en términos económicos y/o comerciales, en función de la participación laboral y los aportes dinerarios que sostiene haber realizado- con independencia de la circunstancia de la convivencia entre las partes, que carece de dirimencia en el juzgamiento de la cuestión.

Reiteradamente este Tribunal ha sostenido que el requisito de congruencia que deben observar las resoluciones jurisdiccionales, refiere a la identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la causa sobre los que haya recaído la decisión judicial, y los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición deducidas en juicio.

Es cierto que el trocamiento de los hechos que conforman la causa petendi o del objeto de la pretensión, importa la incursión en el vicio en cuestión, en tanto la mutación de estos

elementos derive en un apartamiento de los capítulos de la litis; esto es, cuando la parte dispositiva de la resolución no guarde congruencia extrínseca con las pretensiones deducidas.

Sin embargo, el fallo en crisis no ha permutado la causa de pedir, ni el objeto pretendido; por el contrario, se ha mantenido dentro de los límites impuestos por las peticiones de las partes.

En efecto, formulando una valoración de los términos de la demanda el Tribunal consideró que lo pretendido era la disolución de la sociedad de hecho que la actora estimó conformada durante su convivencia con el accionado, la que se prolongó durante veinte años, de la que nacieron tres hijos en común y que -según lo afirmado por la actora- habría cesado en un contexto de hechos de violencia del demandado en su contra.

Es decir, ponderó que la pretensión resultaba enmarcada en el contexto afectivo y familiar de un vínculo que se prolongó por más de veinte años y del cual nacieron tres hijos. Tales hechos fueron introducidos en los escritos introductorios del pleito (conf. fs. 1/ 2 y 57, cuerpoI).

En tales condiciones, la censura del recurrente debe desestimarse, pues no cabe invocar violación al derecho de defensa en juicio por el hecho de una subsunción normativa del caso diversa a la efectuada por las partes, en tanto no se haya alterado la base fáctica que lo conforma.

Por los mismos argumentos corresponde desestimar el agravio que postula que la discusión no versa sobre un conflicto familiar y que la pretensión de la actora se dirige a la liquidación de una supuesta sociedad de hecho desde un aspecto estrictamente comercial y económico.

En efecto, la alegación formulada no compromete la validez formal del pronunciamiento, sino que, bajo la invocación de una supuesta errónea percepción de los términos del escrito de contestación de demanda y en virtud de la invocación de una errónea subsunción normativa, procura forzar una interpretación diferente, para así revertir el resultado adverso a sus intereses.

Sobre el particular, esta Sala ha sostenido invariablemente que la meritación del escrito de demanda se erige como una cuestión de hecho, que hace al fondo del asunto, por lo que resulta -en principio- de competencia exclusiva del Mérito, y ajena a esta fase extraordinaria, que no constituye una tercera instancia (conf. Sent. 193/00, 219/11, entre muchos otros).

En la especie, el Tribunal a quo ha analizado detalladamente la demanda, señalando las razones por las cuales –a su juicio- correspondía juzgar la pretensión de la actora contextualizada en el vínculo que unió a las partes durante un extenso período de tiempo. En tal orden de ideas, señaló que de los términos del escrito de demanda surge que “...no nos encontramos ante una sociedad de hecho de índole comercial propiamente dicha (...); sino ante la existencia de una unión convivencial entre las partes, durante la cual se dice haber desarrollado una actividad comercial común, y su posterior ruptura, se apela conforme práctica habitual, a dicha figura societaria en forma analógica” (conf. f.508 vta., cuerpo III).

Seguidamente, destacó que “...lo pretendido era la declaración del derecho a la disolución de la ‘sociedad de hecho’ que entendió la actora conformada durante la unión convivencial con el demandado, y no de manera directa la liquidación del patrimonio que considera común (lo que claramente difiere y supedita a la declaración pretendida), con quien fuera su compañero de vida, el Sr. H. R. G., y con quien dice haber mantenido una unión convivencial estable y duradera durante el lapso de veinte años, de la que nacieron tres hijos en común, y que, conforme sus dichos habría cesado en función de hechos de violencia perpetrados por el demandado en su contra” (ibid.).

Por las razones expuestas, la extralimitación denunciada no se verifica, lo que provoca sin más el rechazo del agravio casatorio.

III.2. Las críticas vertidas con invocación de la causal de falta de fundamentación legal tampoco pueden prosperar.

Previo a ingresar a las censuras expuestas con invocación del vicio referido, estimo conveniente formular una reseña del encuadre normativo formulado por la Cámara. Tras delimitar el objeto de la pretensión formulada por la actora, con el alcance señalado en el apartado precedente, explicitó que el análisis del caso debía formularse con perspectiva de género, lo que resultaba imperativo a la luz de las normas convencionales, especialmente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Do Belem do Pará), así como de disposiciones de derecho interno como la ley nacional n.º 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Puntualizó que de las constancias de la causa surgía claramente lo que se ha dado en llamar “caso sospechoso de género”, en tanto la pretensión se dirige a la clarificación de los efectos patrimoniales de una unión convivencial reconocida por ambas partes - tanto en su existencia y ruptura por ambas partes- que concluyó -según lo alegado por la actora- en el marco de actuaciones de violencia familiar y medidas restrictivas en las que se la sindicó como víctima.

En relación a la terminología utilizada, el Tribunal se ocupó de destacar que utilizaría la expresión “unión convivencial” para aludir al caso analizado, en tanto la expresión “concubinato” presenta un tinte despectivo.

Tras aludir a la definición de violencia contra las mujeres sentada por el art. 4 de la Ley n.º 26.485 y a los tipos de violencia comprendidos en tal definición (art. 5), refirió a la matriz elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la Aplicación del Derecho a la Igualdad y Principio de no discriminación.

A continuación, y expresando un criterio coincidente con el Magistrado de Primera instancia en orden a que la ley aplicable era el Código Civil velezano, sostuvo que tal circunstancia no impedía que las disposiciones y doctrina desarrolladas a la luz del CCCN en torno a las uniones convivenciales resulten aplicables como doctrina interpretativa, en tanto se trata de una institución que en el cuerpo normativo anteriormente vigente carecía de reglamentación específica.

Señaló que una postura estricta, como la asumida en la anterior instancia, exige demostrar la realización de aportes comunes y que los mismos han sido destinados a producir utilidades; añadió que la carga de la prueba de tales aportes recae sobre quien alega su condición de socio y es valorada con un criterio estricto, conforme las reglas aplicables al instituto societario. Consideró que la asunción de tal postura, al prescindir de la consideración del conflicto familiar subyacente, que la conviviente no titular de los bienes sea la mujer y las demás circunstancias que particularizan la causa, configura un supuesto de discriminación indirecta.

En tal orden de ideas, apuntó que “No puede perderse de vista que estamos ante una acción incoada por una mujer que unió su proyecto de vida a un varón; proyecto que excede las cuestiones meramente patrimoniales e involucra lo más personal del ser humano y si bien constituye unión de carácter público en cuanto se hace cognoscible al resto de la sociedad, se desarrolla principalmente en el ámbito privado e íntimo del hogar y de las relaciones familiares, caracterizadas por un especial vínculo de confianza. De tal suerte, la perspectiva

de género no puede estar ausente, ya que es aquí donde la cultura androcéntrica suele evidenciarse con mayor claridad.

Es por esto que (...) aun cuando resulte aplicable al caso la anterior normativa y sigamos manejándonos a la hora de analizar los efectos patrimoniales de la ruptura convivencial dentro de las nociones clásicas de las sociedades de hecho, donde deben probarse los aportes comunes específicos; la prueba de estos aportes debe ser apreciada con la suficiente amplitud conforme lo indican las pautas brindadas por la CSJN...” (conf. fs. 514 in fine/514 vta.).

En función de tales parámetros valoró circunstanciadamente la prueba rendida, ponderación que la llevó a concluir que “...surge con claridad además de la comunidad de vida que compartieran las partes, -de lo que se infiere a mi modo de ver la existencia de aportes comunes para la vida en común-, la existencia de aportes efectivos por parte de la Sra. A. para la conformación del patrimonio que menciona en la demanda” (conf. f. 515 vta.).

Sin perjuicio de la conclusión asumida, señaló que -aun cuando por vía de hipótesis- pudiera considerarse que no se probaron los aportes efectuados por parte de la actora y, por ende, no estuviese acreditada la existencia de una sociedad de hecho, la cuestión podría ser resuelta en función del principio del enriquecimiento sin causa, por aplicación del principio *iura novit curia*.

En tal sentido, sostuvo que “...resulta claro que no nos encontramos ante una sociedad de hecho propiamente dicha, sino (...) ante un conflicto de índole familiar que ante la no regulación legal impone la necesidad de apelar a figuras análogas” (conf. f. 518). Además, con cita de doctrina sostuvo que “...aún en vigencia del viejo Código civil velezano se señaló entre los principios que regían los efectos patrimoniales de la disolución de los antes llamados concubinatos, que la ley no toleraba el enriquecimiento sin causa” (íbid.).

III.3. Sintetizado en tales términos el encuadre normativo formulado por el a quo, corresponde abordar en primer término el agravio que denuncia que el Tribunal, pese a coincidir en que resulta de aplicación el Código Civil velezano en tanto la hipótesis fáctica juzgada refiere a una convivencia iniciada y concluida bajo la vigencia de aquella norma, apela a las disposiciones y a la doctrina desarrollada a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a las uniones convivenciales. En tal sentido, el impugnante denuncia que la resolución incurre en una doble y errónea fundamentación legal por cuanto aplica normas ajenas a la cuestión planteada y lo hace de manera retroactiva, frente a una circunstancia nacida y fenecida a la luz de otra normativa.

En primer término, corresponde poner de resalto que, contrario a lo postulado, el Tribunal no formula una aplicación retroactiva del derecho. Diversamente y tal como lo reconoce el impugnante en el recurso, se pronuncia explícitamente respecto de la inaplicabilidad al caso de las normas del CCCN en la consideración de que la convivencia había iniciado y concluido bajo la vigencia del Código Civil.

Es real que, tal como resulta de la síntesis precedentemente formulada, la Magistrada del primer voto consideró que tanto las disposiciones relativas a la institución de la unión convivencial como el desarrollo autoral formulado en torno a tal institución, resultaban aplicables como doctrina interpretativa. Justificó tal temperamento en la circunstancia de que las uniones de hecho no fueron reguladas en el Código Civil, por lo que no se trata de un supuesto de conflicto de aplicación de la ley en el tiempo.

Sin embargo, la causal casatoria de falta de fundamentación legal es también un motivo de índole formal, y -consecuentemente- no autoriza a controlar ni fiscalizar la aplicación e interpretación de normas sustanciales que el Tribunal de mérito ha plasmado en la resolución, habiendo sostenido esta Sala que sirve sólo para denunciar una eventual “arbitrariedad normativa sustancial manifiesta”, vicio que se configura cuando existe un ostensible apartamiento del ordenamiento jurídico, que excediendo el marco de lo opinable (arbitrariedad normativa), deja al fallo huérfano de la fundamentación legal requerible para que las resoluciones alcancen el grado de acto jurisdiccional válido (arts.155, Const. Prov. y 326 del CPCC).

En la especie, el discurso recursivo lejos está de demostrar una aplicación arbitraria del derecho, entrañando tan solo la mera discrepancia del interesado con el criterio que presidió la decisión de la Cámara a quo.

Al respecto, hemos sostenido en diferentes oportunidades que sólo existe un propio y verdadero conflicto de leyes en el tiempo cuando una misma situación o relación jurídica está sujeta a dos regulaciones sucesivas contrapuestas; situación que obligaría a establecer a partir de qué momento resulta aplicable la nueva ley o -lo que es lo mismo- hasta cuándo corresponde asignarle efectos ultra activos a la anterior y que, frente a la ausencia de previsión normativa que otorgue una respuesta unívoca a un determinado conflicto, el nuevo precepto puede ser considerado una norma de interpretación auténtica, emanada del propio legislador (conf. TSJ, Sala Civil y Comercial, Sentencia n.º 168/15, Auto 190/18, Auto 137/18, entre otros).

Tal como lo puso de resalto el a quo, la situación de hecho subyacente a la pretensión bajo juzgamiento no tenía una regulación especial previa que resulte contraria a la nueva, habiendo coexistido diferentes interpretaciones en doctrina y jurisprudencia en torno a las consecuencias jurídicas patrimoniales derivadas de la convivencia bajo la vigencia del Código Civil que, en definitiva, las nuevas normas se ocuparon de regular.

Por lo demás, la imputación de arbitrariedad normativa a la resolución impugnada no halla cabida, en tanto, se comparta o no el sentido que la preside, la misma encuentra respaldo en un importante sector de la jurisprudencia y la doctrina especializada, lo cual descarta ab initio toda alternativa de configuración del vicio de que se trata. En efecto, el temperamento adoptado por el a quo ha sido asumido en numerosas oportunidades frente a situaciones fácticassimilares a la planteada en la presente. En tal sentido, pueden citarse, entre otras: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “A., M. Á. c. A., C. A. s/ división de condominio” 25/10/2017, cita on line: AR/JUR/80174/2017; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II (CCivComMoron)(SalaII), cita on line: AR/JUR/66560/2020; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualeguaychú, cita on line: AR/JUR/75277/2010, entre otras.

Desde la doctrina, autores han considerado adecuado el criterio interpretativo asumido por la Cámara. Daziano, Amorina, “Régimen patrimonial en la convivencia. Ley aplicable. Una nueva mirada al derecho transitorio”, RDF, 2018-III, 25/06/19, 9; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial”, cita on line: AR/DOC/209/2021, entre otros.

En definitiva, el contenido de este segmento de la impugnación carece de aptitud argumental para poner de manifiesto la ausencia de motivación jurídica en el razonamiento judicial, ni logra demostrar que la solución adoptada no encuentre basamento alguno en derecho y se fundamente en la sola voluntad del Tribunal, ni - menos aún- que el litigio haya sido resuelto en base a una interpretación de la ley que exceda el marco de lo opinable, tornando así a la decisión en arbitraria.

III.4. Un particular análisis corresponde formular respecto de la alegación formulada por el impugnante en orden a que la materia controvertida “Debió resolverse como una cuestión del derecho civil y comercial y “no a la luz de conceptos propios del derecho de familia y/o de los DDHH”.

Si bien -tal como fue señalado en el apartado precedente- esta Sala no resulta competente por la vía propuesta para juzgar el acierto intrínseco de la interpretación que, de normas de naturaleza sustancial, formulen los Tribunales de mérito, el tenor de las críticas del accionado torna imperiosa la formulación de una serie de consideraciones a su respecto.

La argumentación del recurrente se dirige a cuestionar la incorporación de la perspectiva de género por el órgano jurisdiccional de alzada en el juzgamiento del planteo sometido a su conocimiento.

En primer término, parece conveniente insistir en que, una vez ingresada la cuestión a la competencia del Tribunal de alzada, este no tenía limitaciones en lo que hace a la determinación de las normas jurídicas vigentes que resultan útiles para la dilucidación del dilema. Por el contrario, es el órgano judicial quien ante el poder de acción y de excepción ejercido por las partes, dirime el conflicto en ejercicio del poder jurisdiccional que implica hacer efectivo el derecho objetivo. Es obvio que tal labor, implica necesariamente la libertad de la judicatura en la elaboración de la premisa de derecho en la que corresponda subsumir al caso, mediante la aplicación e interpretación de las normas pertinentes, más allá de la afirmación jurídica en la que los justiciables hayan sustentado sus pretensiones ("iura novit curia"). Ello así, pues la conformación del caso sometido a juzgamiento, no se determina por el concepto jurídico que hayan usado los litigantes para definir los hechos, sino por los hechos mismos, independientemente de toda calificación.

Conforme a lo expuesto, el tópico que reputa incorporado oficiosamente el recurrente, en esencia constituye la elaboración de la premisa de derecho que a criterio del Tribunal a quo resulta de aplicación para dirimir el capítulo ingresado a su competencia mediante la impugnación de la actora.

En el ejercicio de tal atribución inherente a la judicatura, constituye un imperativo de ineludible observancia la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional). Ostenta tal jerarquía, entre otros instrumentos sobre derechos humanos, la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" –CEDAW. Además, nuestro país ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – "Convención de Belem do Pará" (Ley 24.632).

Desde tal marco, juzgar con perspectiva de género importa una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación para garantizar el acceso a la justicia y remediar,

en cada caso concreto, situaciones de asimetría de poder en base al género. Implica el necesario reconocimiento de una situación de desigualdad, resultado de una construcción sociocultural que reclama de todos los poderes del Estado y, en general, de todos los actores sociales, acciones positivas dirigidas a restablecer la paridad.

En el orden interno, en abril del 2009 se sancionó la ley nacional n.º 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (reglamentada mediante Decreto n.º 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia. En el ámbito de nuestra provincia, rige la Ley de violencia familiar n.º 9283 (texto según ley 10.400).

De tal manera, lejos de configurar una extralimitación por parte del Tribunal, el juzgamiento de la cuestión sometida a su consideración en base a los parámetros interpretativos sentados por tales cuerpos normativos, importa la cabal observancia de un deber constitucional y convencional.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”, destacó que “la administración de justicia es la primera línea de defensa en la protección de los derechos humanos a nivel nacional, incluyendo los derechos de las mujeres”.

En una total consonancia con tales pautas y con el firme propósito de concretar tan trascendente misión, este Tribunal -por intermedio de la Sala Penal- ha sostenido que “...los órganos judiciales deben construir el análisis de los casos desde una adecuada perspectiva de género para así reconocer fielmente los derechos de las víctimas mujeres y evitarles una nueva victimización en la esfera institucional” y que “...el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas en torno a la violencia de género, o más específicamente, violencia contra la mujer, exige que los órganos judiciales actúen con debida diligencia frente a casos concretos que caen en el saco de rubros prohibidos de discriminación o “categoría sospechosa” (conf. TSJ, Sala Penal, Sentencia n.º. 56/17).

Por lo demás, el proceso llamado “constitucionalización del derecho privado” importa, tal como lo expresan los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, una comunidad de principios y un diálogo de fuentes, que se recepta de modo categórico en el art. 1 del CCCN que prescribe que los casos regidos por el Código “deben

ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”.

Por su parte, el art. 2 CCCN prescribe que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (énfasis añadido).

Al respecto, corresponde señalar que todas las disposiciones de los tratados internacionales suscriptos por la Nación (de derechos humanos o no) resultan obligatorios y, por lo tanto, son aplicables al caso sometido a la decisión judicial. En ese sentido, son fuentes de derecho, pero además tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. En tal sentido, los principios y valores que resultan de los tratados constituyen un valioso criterio de interpretación de las normas legales. Las consideraciones formuladas descartan la configuración de un supuesto de arbitrariedad normativa en tanto la Cámara a quo explicitó las razones jurídicas y la normativa aplicable fundante del temperamento adoptado.

IV. En definitiva, los vicios denunciados no se configuran y las críticas involucran cuestiones que no son susceptibles de ser revisados en esta sede en tanto refieren a la interpretación de normas sustanciales.

Lo expuesto determina el fracaso de esta instancia extraordinaria porque el supuesto del inc. 1º, art. 383, CPCC, no admite bajo ningún concepto que el Tribunal de casación – convirtiéndose en una tercera instancia- suplante las conclusiones que los Jueces de mérito han extraído de la valoración jurídico-sustancial de la plataforma fáctica como se intenta en autos, pues esa misión excedería notoriamente los límites impuestos por la ley cuyo ámbito de conocimiento se ciñe al control de la legalidad puramente formal de las sentencias judiciales.

V. En función de todo lo expuesto, estimo que corresponde rechazar la casación intentada, cuestión que así propongo.

VI. Sin perjuicio del desarrollo que antecede, determinante del rechazo de la impugnación, considero conveniente referirme a las expresiones formuladas en la impugnación que acusan una “evidente parcialidad al menos de la Vocal preopinante, de quien se conoce su idiosincrasia y participación activa en las ‘cuestiones de género’ y de su favoritismo a la calidad de mujer”.

En primer término, la atribución de “evidente parcialidad” excede las necesidades de la defensa y constituye un innecesario ataque a la dignidad de los magistrados antes intervinientes.

Por lo demás, estimo conveniente señalar que lejos de importar un demérito -como parecen sugerir los términos utilizados en el escrito de casación- el juzgamiento con perspectiva de género importa la observancia de un deber convencional y constitucional que implica – de parte de todos los operadores judiciales-un rol activo en la permanente y sostenida tarea de reconocer y visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del género y las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación, tanto en la interpretación de las normas como en la valoración de la prueba.

En tal sentido, la formación de los operadores judiciales en materia de género y violencia de género y la consecuente asunción de un efectivo compromiso con la temática en su diaria labor, enaltece al Poder Judicial.

En tal sentido la Recomendación General n.º 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer establece que “...es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención”. Con tal cometido, la Ley 27.499 sancionada el año 2019 -a la que la Provincia de Córdoba adhirió mediante Ley 10.628 en mayo del mismo año- establece la capacitación obligatoria en temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación. En el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, la Oficina de la Mujer y la Oficina de Coordinación de Violencia Familiar -ambas dependientes de este Tribunal Superior de Justicia- gestionan en forma permanente la capacitación de magistrados, funcionarios y empleados de las distintas áreas del Poder Judicial, no sólo para que las causas de violencia sean examinadas, tratadas y resueltas por personal especializado en la materia, sino también para concientizar a la comunidad toda.

Sobre la base de lo relacionado, considero que la Magistratura no puede ni debe permitir, disculpar, ni disimular, la utilización de estereotipos violatorios del principio de igualdad y del respeto a los derechos humanos en el ámbito de la justicia.

Como órgano de poder, el Judicial está singularmente llamado a cumplir con el mandato constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la

igualdad y a la no discriminación que consagra nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En función de las consideraciones formuladas, se exhorta a los letrados intervinientes a que, en lo sucesivo, se abstengan de usar en sus escritos términos descalificativos hacia quien ejerce la Magistratura, así como expresiones que sugieran un prejuicio vinculado a estereotipos de género.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO J. SESIN, DIJO:

Adhiero a los fundamentos brindados por la Señora Vocal M. Marta Cáceres de Bollati. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR LUIS EUGENIO ANGULO MARTÍN, DIJO:

Comparto las consideraciones expuestas por la Señora Vocal del primer voto y me expido en idéntico sentido a la primera cuestión planteada.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA M. MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DIJO:

En virtud de la respuesta dada al primer interrogante, propongo:

- I. Rechazar el recurso de casación interpuesto por el demandado con invocación del inc. 1° del art. 383, CPCC.
- II. Las costas devengadas en esta instancia extraordinaria deben imponerse al recurrente por aplicación del principio objetivo del vencimiento (art. 130, CPCC). Corresponde fijar el porcentaje para la oportuna regulación de los honorarios del Dr. J. C. V. en el treinta y cuatro por ciento (34%) del mínimo de la escala del art. 36 de la Ley 9459 (arg. arts. 36, 39, 40 y 41, ib.). No corresponde, en esta oportunidad, regular honorarios en favor de los Dres. M. R. C. y R. A. G. (arg. art. 26 de la Ley 9459, a contrario sensu).
- III. Exhortar a los letrados del recurrente – Dra. M. R. C. y Dr. R. A. G. - a que, en lo sucesivo, se abstengan de usar en sus escritos términos descalificativos hacia quien ejerce la

Magistratura, así como expresiones que sugieran un prejuicio vinculado a estereotipos de género.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial,

RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de casación articulado por el demandado con invocación del inc. 1º del art. 383 del CPCC.

II. Imponer las costas generadas en esta sede extraordinaria al recurrente.

Fijar los honorarios profesionales del Dr. J. C. V. en el treinta y cuatro por ciento (34%) del mínimo de la escala del art. 36 de la Ley 9459. No regular, en esta oportunidad honorarios en favor de los Dres. M. R. C. y R. A. G..

III. Exhortar a los letrados del recurrente – Dra. M. R. C. y Dr. R. A. G.- a que, en lo sucesivo, se abstengan de usar en sus escritos términos descalificativos hacia quien ejerce la Magistratura, así como expresiones que sugieran un prejuicio vinculado a estereotipos de género.

Protocolícese e incorpórese copia.

Texto Firmado digitalmente por:

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.11.19

SESIN Domingo Juan

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.11.19

ANGULO MARTIN Luis Eugenio

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.11.19

JUSTINIANO Gonzalo Antonio

SECRETARIO/A LETRADO DE CAMARA

